Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

selbe ereditire. Und für die wirkende Gültigkeit eines solchen pacti adjecti spricht schon der Contrahenten gesetzliche Befugniß, in dem Gebiete ihres Privatrechts, namentlich bei dem Kauf und Verkauf, von der allgemeinen Regel des Gesetzes abzuweichen [7]).

Die nämlichen Rechtsmittel also, welche dem Verkäufer dann offen stehen, wenn er bei der Tradition das Kaufgeld nicht creditirte, müssen ihm auch in dem Falle gebühren, wenn er es zwar stundet, jedoch das im ersten Fall ihm gesetzlich verbleibende Eigenthum contractlich sich vorbehält. So ist also für ein Aufschieben, nicht aber für ein Wiederauflösen zu vermuthen, und noch weniger ein Mittelding zwischen dominium und Hypothek zu fingiren.

XXX.

Ueber die Wirkung eines bei Gelegenheit des Beweises zum ewigen Gedächtnisse abgelegten Geständnisses.

Von Mittermaier.

Am 20. Oct. 1817 stellte der Bauer A. Klage gegen den Gutsbesitzer B. auf Entschädigung an, weil er dem B. einen Bauernhof um einen hohen Preis nur unter der ausdrücklichen Bedingung abgekauft habe, daß ihm B. auch die Aufsicht über alle dem B. gehörigen Waldungen übertragen wolle, dabei B. versprochen habe, daß dem A. dieser Dienst in den ersten Jahren 800 fl., in den folgenden 400 fl. eintragen solle. Da Beklagter dies Versprechen nicht gehalten habe, so forderte Kläger Entschädigung. Wenige Tage nach eingereichter Klagschrift bat der Kläger um Vernehmung einiger sehr bejahrter Zeugen in perpetuam rei memoriam; das Gericht deferirte dem Gesuche; der Beklagte übergab in der Zwischenzeit seine Exceptionsschrift und läugnete darin die vom Kläger vorgebrachten Behauptungen. Zugleich

---

7) L. 11. Dig. 19. 1. L. 21. Dig. 19. 2. L. 43. Dig. 2. 14. L. 52. pr. Dig. 45. 1. L. 23. Dig. 50. 17. I. 1. §. 6. Dig. 16. 3. Nov. 30. Cap. 1.

bat auch der Beklagte, um, wie er ſagte, reprobando zu beweiſen, daß man auch ſeine Zeugen zum ewigen Gedächtniſſe vernehmen möchte. Er übergab Beweisartikel, in welchen (Art. 1.) wörtlich vorkam: wahr, daß ich B. dem A. den Holzforſt nur auf ſein bloßes Wohlverhalten zuſicherte und beiſetzte, daß ihm die Holzaufſicht das erſte Jahr zwiſchen 600 — 800 fl. tragen könnte. Der Kläger acceptirte in der Replikſchrift das in den Beweisartikeln des Beklagten gemachte Geſtändniß, zeigte, daß Beklagter ſelbſt nicht das Verſprechen des Forſtaufſeherdienſts geläugnet, ſondern blos eine Bedingung, das Wohlverhalten, hinzugeſetzt habe. Das Landgericht interloquirte nach eingereichter Duplikſchrift: daß Kläger zu beweiſen habe: es ſey bei dem zwiſchen ihm und B. über den Bauernhof abgeſchloſſenen Kaufe zur ausdrücklichen Bedingung gemacht worden, daß Verkäufer dem Käufer die Aufſicht über das Holz überlaſſe und daß ihm dieſer Dienſt in den erſten Jahren 800 fl. trage. Dieſer Rechtsfall veranlaßt die Frage: inwiefern ein bei Gelegenheit des Beweiſes zum ewigen Gedächtniſſe gemachtes Geſtändniß den Gegner vom Beweiſe befreie, oder von ihm benützt werden könne? Es ſcheint zwar 1) daß im vorliegenden Falle ſich alles um den Punkt drehe, ob B. dem A. bei dem Kaufe den Holzförſterdienſt wirklich zuſicherte. Iſt dies zugeſtanden, ſo ſcheint es auch als unſtreitig keines Beweiſes zu bedürfen. Da nun B. in ſeinen Beweisartikeln ausdrücklich dies geſtand, aber hinzuſetzte, daß er nur auf Wohlverhalten des A. dieſem den Dienſt zuſicherte, ſo ſcheint A. ein gerichtliches Geſtändniß ſeines Gegners für ſich zu haben, und es ſchien höchſtens, daß dem B. der Beweis aufgelegt werden müſſe: daß er ſein Verſprechen vom Wohlverhalten abhängig gemacht habe. Allein 2) genau betrachtet muß das gerichtliche Interlocut doch gerechtfertigt, und dem Geſtändniſſe die Kraft abgeſprochen werden, den Kläger vom Beweiſe zu befreien; wobei es ohnehin nicht entgehen kann, daß Beklagter ſehr ungeſchickt ſich ausdrückte, als er vom Gegenbeweiſe ſprach, während noch kein Beweis vorhanden war. a) Die Grundlagen im Proceſſe bilden nach dem Zwecke der Periode des Schriftenwechſels die erſten vier Schriften; nur jene Antwort, welcher nach ergangener richterlicher Aufforderung von einer Partei gegeben wird, entſcheidet darüber, was die Partei zugegeben oder geläugnet habe, und alles, was darin geläugnet iſt, muß auch dem Richter als ſtreitig erſcheinen, und muß Gegenſtand ſeiner Beweisauflage ſeyn. b) Das Geſuch um Beweis zum ewigen Gedächtniſſe kömmt in einem Proceſſe immer nur als zufällig vor, und iſt, ſo wie man das Geſuch ohnehin nicht als einen Theil der ſtreitigen Gerichtsbarkeit betrachten kann, ſo anzuſehen, als wenn es ohne Rückſicht auf den Proceß vor-

käme; es ist daher die Schrift, in welcher darum gebeten wird, kein Theil des Hauptprocesses, ist in keinem inneren Zusammenhange, und der Hauptproceß geht immer seinen Gang fort, gerade so, als wenn keine probatio ad p. r. m. vorhanden wäre; der Richter kann also auch von dem Resultate der letzteren, wenn die Parteien nicht ausdrücklich wollen, nichts ableiten, und die Schrift darf daher den Richter bei Fällung des Interlocuts nicht bewegen. c) Da derjenige, welcher Beweis zum ewigen Gedächtnisse nachgesucht hat, nach einer richtigen Theorie auch das Recht hat, diesen Beweis fallen zu lassen, oder ihn nicht zu benützen, ohne daß daraus auch der Gegner ein Recht für sich ableiten kann, so kann er dies auch mit seinen Beweisartikeln thun, und es ist dann die Schrift um Beweis z. e. G. so anzusehen, als wenn sie nie bei den Acten gewesen wäre; der Richter darf daher, ehe die Beweisinstanz begonnen hat, daraus kein Beweisresultat ableiten, da er nicht weiß, ob der Producent sie benützen werde. d) Es kann selbst dem angeblichen Geständnisse in den Beweisartikeln gar nicht die Eigenschaft des animi confitendi zugesprochen werden, um so mehr, als die Beweisartikel sich nur auf die vorgekommenen processualischen Schriften gründen, neue Thatsachen gar nicht in sich aufnehmen dürfen, und überhaupt nur für die Zeugen, um ihre Vernehmung zu leiten, bestimmt sind. e) Uebrigens versteht es sich von selbst, daß der Producent, wenn er den ihm aufgelegten Beweis antritt, dies in den Artikeln abgelegte Geständniß seines Gegners wenigstens als adminiculum benützen kann, ohne daß ihn deswegen der Richter völlig vom Beweise hätte befreien dürfen.

Zusatz:

Schon die älteren Proceßlehrer stritten über den Satz: articulans an fateatur [1]). Gewiß hat auch die Wirkung eines Geständnisses ihre Beschränkungen, und insonderheit giebt eine confessio inter alios facta dem Richter keinen Ueberzeugungsgrund [2]). Allein jedes im Verhältniß zu einem bestimmten Gegner in der nämlichen Sache und in den nämlichen Acten

---

1) Hommel, in Rhaps. qu. for. Obs. 363. ibi Wernher, Schwendendörfer, Brunnemann.

2) Archiv B. 1. Heft 1. S. 31. u. 32.

geſchehene Geſtändniß, antwortend oder ſelbſt behauptend [3]), unter der Rubrik einer Einrede [4]), oder in der Form eines Beweisartikels, muß ein Geſtändniß ſeyn und bleiben und deſſen Wirkung haben [5]). Es bedarf keiner Acceptation und kann von der freiwillig ſelbſtgeſtändigen Partei ohne Beweis eines Irrthums nicht revocirt werden. Iſt ein ſolches Geſtändniß qualificirt, ſo iſt es als ſolches zu beurtheilen [6]). Dieſes möchte in dem obigen Fall eintreten, und daher die obige Entſcheidung dennoch als richtig beſtehen. Von einer beſſern Antwort kann hier die Rede nicht ſeyn.

Geysler.

---

3) Gegenſeitige identiſche Behauptungen produciren die Harmonie.

4) Archiv, a. a. O. S. 45.

5) Nimis enim indignum judicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id *in eundem casum* infirmare. L. 13. in f. Cod. 4. 30. Cap. 10. X. 2. 19.

6) Archiv, a. a. O. S. 45. a. E. d. Not. ***.

Druckfehler.

im erſten und zweiten Hefte des zweiten Bandes.

S. 85. Z. 20. ſt. Antiquitäten l. Ambiguitäten.
— 159. Z. 21. ſt. der Einlaſſung l. die Einlaſſung.
— — Z. 22. fehlt hinter Klage ein Comma.
— 163. (153) Z. 11. fehlen hinter Beweiſe die Worte: durch den Eid.
— 164. Z. 16. ſt. Anfang l. Antrag.
— 168. Z. 27. ſt. Betſch l. Welſch.
— 212. Z. 24. fehlen hinter Compenſation die Worte: ipso jure.
— 213. Z. 2. fehlen hinter unterlag d. W. in Anſpruch nehmen kann.